

padecer una enfermedad crónica, involutiva y/o degenerativa que le produzca algún tipo de discapacidad laboral, para ser objeto de amparo por las disposiciones de la referida Ley.

Así las cosas, en ocasión de que la parte actora no ha probado que se hayan producido las infracciones imputadas al acto demandado, corresponde a la Sala desestimar su ilegalidad.

En mérito de las consideraciones antes expuestas, la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL, la Resolución No.035-09/OIRH del 28 de agosto de 2009, ni sus actos confirmatorios. En consecuencia, NIEGA las demás pretensiones.

Notifíquese,

VICTOR L. BENAVIDES P.
EFRÉN C. TELLO C. - ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN INTERPUESTA POR LA FIRMA FORENSE MARTÍNEZ, PEÑA Y RIVERA EN REPRESENTACIÓN DE MARELYZ MARÍA VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, PARA QUE SE DECLARE NULO, POR ILEGAL, EL RESUELTO NO.217 DE 14 DE AGOSTO DE 2009, PROFERIDA POR EL INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, EL ACTO CONFIRMATORIO Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR BENAVIDES. PANAMA, DIECISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Víctor L. Benavides P.
Fecha: viernes, 17 de agosto de 2012
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción

Expediente: 848-2009

VISTOS:

La firma forense Martínez, Peña y Rivera, actuando en su calidad de apoderado judicial de la demandante, MARELYZ MARÍA VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, ha incoado formal DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, para que se declare nulo, por ilegal, el Resuelto No.217 de 14 de agosto de 2009, proferida por el INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, el acto confirmatorio y para que se hagan otras declaraciones.

Previo a emitir criterio sobre el fondo de la presente demanda, éste Tribunal considera necesario efectuar un ligero recorrido al expediente de marras, a fin de determinar, si en efecto, cumple con los requisitos contenidos en el Capítulo II del Título II de la Ley 135 de 30 de abril de 1943, reformada por las leyes 33 de 11 de septiembre de 1946 y 39 de 17 de noviembre de 1954, en concordancia con los artículos 625 y 665 del Código Judicial, correlacionados con el artículo 470 de la misma excerta legal.

Ahora bien, la presente demanda fue admitida mediante resolución de 19 de enero de 2010, en la que igualmente se ordenó correr en traslado de la misma a la Directora General del INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS y al Procurador de la Administración.

Por medio de del Auto de pruebas No.360 de 08 de julio de 2010, se admitieron las pruebas presentadas por las partes, concediéndose diez (10) días para la práctica de las mismas y los cinco (5) días posteriores para que los interesados presentaran sus alegatos, término éste que conforme a las constancias, ninguna de las partes hizo uso.

Del anterior examen, encontramos que se verifican los requerimientos exigidos por las normas valoradas frente a las pretensiones de la parte actora, por lo que, en éste estado y al absolver que se han cumplido con todas las etapas procesales inherentes a éste tipo de procesos, corresponde a ésta Sala decidir la causa.

ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO

El acto que se impugna lo constituye, el Resuelto No.217 de 14 de agosto de 2009, proferida por el INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, cuya parte resolutive señala lo siguiente:

RESUELVE:

“ARTICULO PRIMERO: Destitúyase a:

MARELIZ DE MARQUINEZ como SECRETARIA II con salario mensual de B7.415.00, posición No.00456, con cédula No.6-51-2162, Seguro Social No. De Partida Presupuestaria No.1.20.0.1.001.02.02.001

ARTICULO SEGUNDO: Reconocerle las prestaciones económicas a que tenga derecho según la ley.

PARÁGRAFO: Para los efectos fiscales este resuelto comenzará a regir a Partir del 18 de agosto de 2009.

...”

FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La demandante solicita a esta Sala que se declare nulo por ilegal el acto administrativo de destitución de MARELYZ VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, contenida en el Resuelto No.217 de 14 de agosto de 2009 y en la Resolución No.181 de 7 de septiembre de 2009, ambas proferidas por el INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS.

De igual forma, solicita a la Sala que en consecuencia de lo anterior se ordene a la autoridad nominadora, gire las instrucciones pertinentes, ordenando la restitución de la actora al cargo que ejercía y se haga efectivo el pago de los salarios caídos.

A. Hechos de la demanda

La actora fundamenta su demanda en siete hechos en los que señala haber laborado en el IFARHU siempre con honestidad, probidad, transparencia y con estricto apego a la constitución, la ley y reglamentos, respetuosa de su horario trabajo, así como en el trato de sus compañeros.

Que en el reglamento interno, en lo relativo a la administración de recursos humanos en su capítulo I, artículo 38, se establece que el servidor público de esta entidad adquiere estabilidad en el cargo, una vez finaliza y aprueba el periodo de prueba, e indica que la estabilidad del servidor público esta condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en su servicio.

Que su representada ingresó a la carrera administrativa con la Resolución 63 de 24 de marzo de 2008, expedida por la Oficina Institucional de Recursos Humanos, luego de cumplir con todos los requisitos de ley.

B. Disposiciones legales violadas y el concepto de la violación.

La parte actora considera vulneradas, la siguiente normativa legal:

Artículo 21 (transitorio) de la Ley No.43 de 30 de julio de 2009.

Artículo 21 (transitorio). En virtud de la entrada en vigencia de la presente Ley, se dejan sin efecto todos los actos de incorporación de servidores públicos a la Carrera Administrativa realizados, a partir de la aplicación de la Ley 24 de 2007, en todas las instituciones públicas.

La infracción de la norma en concepto de violación directa por indebida de aplicación ya que no regula el acto controvertido, para el cual existe la aplicación de una norma específica.

Artículos 36, 38, 88 y 98 de la Resolución No.7 de 18 de enero de 2000.

Artículo 36. DE LA TOMA DE POSESIÓN. Ningún servidor público podrá ejercer el cargo para el cual ha sido asignado o ascendido hasta tanto no se formalice su nombramiento o ascenso, atendiendo los procedimientos respectivos. Para los efectos fiscales, la remuneración se hará efectiva, a partir de la fecha de toma de posesión y en ningún caso tendrá efecto retroactivo. El servidor público de la Institución una vez haya tomado posesión del cargo será objeto del proceso de inducción y corresponde al superior inmediato del servidor suministrarle por escrito las funciones básicas e instrucciones específicas del cargo a desempeñar.

Artículo 38. DE LA ESTABILIDAD DEL SERVIDOR PÚBLICO. El servidor público de carrera administrativa una vez finalice y apruebe el periodo de prueba adquirirá la estabilidad en su puesto de trabajo. Su estabilidad en el cargo estará condicionada a la competencia, lealtad y moralidad en el servicio.

Artículo 88. DE LA DESTITUCIÓN. La destitución se aplicará como medida disciplinaria al servidor público por la reincidencia en el incumplimiento de deberes y por la violación de derecho y prohibiciones.

Artículo 98. DE LAS SANCIONES DISCIPLINARIAS. Las sanciones que se aplicarán por la comisión de una falta administrativa son las siguientes:

- a. Amonestación verbal: consiste en el llamado de atención en privado que aplica personalmente el superior inmediato al servidor público sobre su conducta.
- b. Amonestación escrita: consiste en el llamado de atención formal escrito que aplica personalmente el superior inmediato al servidor público sobre su conducta. Copia de esta amonestación se envía al expediente personal en la Oficina Institucional de Recursos Humanos con constancia de recibo por parte del servidor amonestado.
- c. Suspensión: consiste en la suspensión del ejercicio del cargo sin goce de sueldo que aplica el superior inmediato al servidor público por reincidencia en faltas o la comisión de una falta grave. La sanción debe ser formalizada por resolución.
- d. Destitución: del cargo, consiste en la desvinculación permanente del servidor público que aplica el Director General por a comisión de una de las causales establecidas en el régimen disciplinario o por la reincidencia en faltas administrativas.

Violación directa por indebida aplicación de éstas normas, pues la autoridad nominadora desconoce que para que medie una destitución debe de existir un proceso disciplinario.

Artículo 34 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 34. Las actuaciones en todas las entidades públicas se efectuarán con normas de informalidad, imparcialidad, uniformidad, economía, celeridad y eficacia garantizando, la realización oportuna de la función administrativa, sin

menoscabo del debido proceso legal, con objetividad y con apego al principio de estricta legalidad. Los Ministros y Ministras de Estado, los Directores y las Directoras de entidades descentralizadas, Gobernadores y Gobernadoras, Alcaldes y Alcaldesas y demás Jefes y Jefas de Despacho velarán, respecto de las dependencias que dirijan, por el cumplimiento de esta disposición.

Las actuaciones de los servidores públicos deberán estar presididas por los principios de lealtad al Estado, honestidad y eficiencia y estarán obligados a dedicar el máximo de sus capacidades a la labor asignada.

La infracción de la norma en concepto de violación directa por omisión, porque la funcionaria demandada no observó aplicar la normativa que previene que la actuación de los actos que emiten las autoridades nominadoras, deben estar apegadas a la ley sin menoscabar el debido proceso.

Artículo 36 de la Ley No.38 de 31 de julio de 2000.

Artículo 36. Ningún acto podrá emitirse o celebrarse con infracción de una norma vigente, aunque éste provenga de la misma autoridad que dicte o celebre el acto respectivo.

Ninguna autoridad podrá celebrar o emitir un acto para el cual carezca de competencia de acuerdo con la ley o los reglamentos.

La violación se concreta de forma directa por omisión, ya que la decisión cuestionada no observó la norma transcrita.

Artículo 3 del Código Civil.

Artículo 3. Las leyes no tendrán efecto retroactivo en perjuicio de derechos adquiridos.

Por violación directa por comisión, al desconocer la actividad nominadora los derechos adquiridos de la actora, según establece el reglamento interno.

INFORME DE CONDUCTA

Mediante Nota DG/AL-110-2010-108 de 9 de febrero de 2010, la Directora General del INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, Sonia de Luzcando, rindió el informe de conducta requerido argumentando que, la destitución de la señora MARELYZ MARÍA VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, se fundamentó en el artículo 21 de la Ley No.9 de 20 de junio de 1994, reformada por la Ley 43 de 30 de julio de 2009.

CONCEPTO DE LA PROCURADURÍA DE LA ADMINISTRACIÓN

Luego de haber examinado los argumentos esgrimidos por la parte actora, el Procurador de la Administración, Oscar Ceville, mediante Vista No.609 de 2 de junio de 2010 solicita a esta Corporación de Justicia que declare que no es ilegal la resolución atacada, y que en consecuencia se desestimen las pretensiones de la demandante.

Que en virtud del cambio legislativo surtido a través de la Ley 43 de 30 de julio de 2009, la señora VILLARREAL DE MARQUÍNEZ se encontraba dentro del supuesto contemplado en el artículo 21 (transitorio), por lo que pasó a adquirir el estatus de libre nombramiento y remoción.

DECISIÓN DE LA SALA TERCERA

Ante ésta Sala, se somete al estudio de legalidad del Resuelto No.217 de 14 de agosto de 2009, proferida por el INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y EL APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, por medio del cual se destituye a la señora MARELYZ MARÍA VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, del cargo de Secretaria II que ostentaba en dicha institución gubernamental.

Luego de analizadas las violaciones alegadas y los argumentos en que se fundamentan, la Sala estima que no se han configurado las mismas en los términos alegados, lo que procede a explicar previa las siguientes consideraciones.

La Ley No.9 de 20 de julio de 1994, es aquella por medio de la cual se establece y regula la Carrera Administrativa; en términos más completos, es aquella que desarrolla los Capítulos 1o, 2o., 3o., y 4o. del Título XI de la Constitución de la república de Panamá; regula los derechos y deberes de los servidores público, especialmente los de carrera administrativa en sus relaciones con la administración pública, y establece un sistema de administración de recursos humanos para estructurar, sobre la base de méritos y eficiencia, los procedimientos y las normas aplicables a los servidores públicos

Los funcionarios públicos son todas las personas incorporadas al desarrollo de las actividades realizadas propiamente por la administración y que, por tanto, están relacionadas con ella por una relación de servicios retribuidos y regulada por el Derecho Administrativo.

En este concepto general de servidor entran, tanto los servidores de nombramiento, como los que ascienden a los cargos públicos por la vía de elección popular; así como abarca, tanto las personas que prestan sus servicios al gobierno central, como a las entidades descentralizadas.

La Ley de Carrera Administrativa señala en su artículo 2, cual son las clases de servidores públicos. Esta clasificación es muy importante para poder determinar cuales funcionarios estarán sujetos a la Carrera Administrativa, cuales se regirán por otras carreras contenidas en leyes especiales y finalmente cuales no están amparados bajo las prerrogativas de la norma en comento.

Así, resulta de gran importancia señalar, que el funcionario de carrera administrativa es el principal sujeto de las normas de la Ley No. 9 de 1994.

Los Servidores Públicos de Carrera Administrativa son las personas que han ingresado a la carrera administrativa con mérito para la estabilidad en el ejercicio de su cargo establecido en el Manual de Clasificación Ocupacional Institucional. Así lo da a conocer las distintas normas de las cuales podemos mencionar la Procuraduría de la Administración, la Contraloría General de la República, y la Constitución Política de la República de Panamá.

Conforme al glosario de la norma en comento, se entiende por Carrera Administrativa a la principal esfera de actividad funcional, regulada por esta Ley, dentro de la cual deben desempeñarse los servidores públicos. Lo que en palabras del Doctor Cesar Quintero, es la selección científica de los servidores del Estado, su especialización, consagración y derechos.

En la actualidad, la Carrera Administrativa es el resultante de un enfoque sistémico que se utiliza en las esferas gubernamentales, y tienen dos características básicas: el Mérito y la Estabilidad.

Los requisitos para poder ingresar a la carrera administrativa y poder ser considerado funcionario de carrera están contemplados en el artículo 56, el cual menciona dos procedimientos de ingreso:

- Procedimiento Ordinario de Ingreso

Es el común que debe seguir toda persona que no trabaja en la función pública y que desea ingresar a la misma. Por lo tanto, deberá ingresar por el sistema de mérito o por medio de concurso de antecedentes u oposición y los procedimientos que se establezcan en desarrollo de la ley.

- Procedimiento Especial de Ingreso

Es el que la ley tiene diseñado, especialmente para los servidores públicos que al momento de promulgarse la ley, se encontrasen ya laborando en la función pública.

Una vez que el funcionario haya ingresado a la carrera, es considerado con carácter permanente y no podrá ser despedido, salvo por las causas y motivos específicamente expresados en la ley; sujetándose a todos los derechos y deberes contenidos en la misma.

En éste punto resulta pertinente para los efectos de nuestro análisis, transcribir el contenido del artículo 2 de la Ley 9 de 1994 modificada por Ley 43 de 2009, a saber:

Servidores públicos de Carrera Administrativa. Son los servidores públicos que han ingresado a la Carrera Administrativa según las normas de la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están

expresamente excluidos de la Carrera Administrativa por la Constitución Política o las leyes.

De la norma transcrita se desprende que, los funcionarios que hayan ingresado a la Carrera Administrativa conforme a las normas establecidas y que no pertenezcan a ninguna otra de las carreras establecidas o que no estén excluidos por la Constitución o las leyes, gozarán de esta categoría.

En ese sentido, tenemos que mediante el artículo 3 de la Ley 24 de 02 de julio de 2007, se modificó el Procedimiento Especial de Ingreso a la Carrera Administrativa contemplado en el artículo 67 de la Ley 9 de 1994. Ésta modificación permitió la entrada de funcionarios al sistema de carrera, sin necesidad de concurso y requiriendo únicamente cumplir con los requisitos mínimos de educación para el correspondiente cargo.

Sin embargo, posteriormente, mediante la Ley No. 43 de 30 de julio de 2009, específicamente en su artículo 21 (transitorio) se dejó sin efecto TODOS los actos mediante los cuales se incorporaron funcionarios públicos al sistema de carrera administrativa a través de éste procedimiento excepcional.

Entiéndase por “dejar sin efecto”; a revocar, anular o dejar falto de valor legal, todos aquellos actos efectuados al amparo del artículo 3 de la Ley 24 de 02 de julio de 2007.

Debemos recordar que la Ley como norma jurídica comprende a todos aquellos que se encuentran en las condiciones previstas por ella, sin excepciones de ninguna clase.

Y que, si bien es cierto, el artículo 46 de la Ley No.38 de 2000, establece la presunción de legalidad de los actos administrativos; no es menos cierto, que el artículo 21 (transitorio) de la Ley No.43 de 30 de julio de 2009, establece una situación especial para actos administrativos específicos, como el que se encuentra en estudio dentro del presente caso.

Aunado a lo anterior, es preciso tener presente que dentro de la misma Ley No.38 de 31 de julio de 2000 (que contiene el artículo 46 cuya violación alega la parte actora), más específicamente en su artículo 37 en concordancia con el artículo 202 de la misma excerta legal, se establece el carácter supletorio de sus normas, a saber:

Artículo 37. Esta Ley se aplica a todos los procesos administrativos que se surtan en cualquier dependencia estatal, sea de la administración central, descentralizada o local, incluyendo las empresas estatales, salvo que exista una norma o ley especial que regule un procedimiento para casos o materias específicas. En este último supuesto, si tales leyes especiales contienen lagunas sobre aspectos básicos o trámites importantes contemplados en la presente Ley, tales vacíos deberán superarse mediante la aplicación de las normas de esta Ley.

De la lectura de la norma ut supra se desprende no solo el rango de aplicación de la Ley -entiéndase, por éstos a todos los procedimientos administrativos emanados de cualquier dependencia estatal-; si no también, que señala de forma textual, que su contenido normativo queda sublevado a aquellas normas o leyes especiales que regulen materias específicas.

Es decir, que la Resolución No.63 de 24 de marzo de 2008, mediante la cual a la señora MARELYS VILLARREAL DE MARQUÍNEZ se le concedió la categoría de funcionaria público de Carrera Administrativa, fue anulada por aplicación de la norma en comento desde el día 31 de julio de 2009, en que se publicó en Gaceta Oficial No.26336.

Ahora bien, dicho lo anterior, debemos señalar que - a groso modo - los servidores públicos se clasifican en:

A. de Carrera

- Carrera Judicial
- Carrera Docente
- Carrera Diplomática
- Carrera Sanitaria
- Carrera Policial

B.- de Carrera Administrativa

C.- que no son de Carrera.

- De Elección Popular
- De Libre Nombramiento y Remoción
- De Nombramiento Regulado por la Constitución
- De Selección
- En Periodo de Prueba
- En Funciones
- Eventuales

Podemos apuntar entonces que, quien no ostenta un cargo de carrera (ya sea administrativa o cualquier otra especial), por obvias razones, debe formar parte de alguna de las sub clasificaciones de aquellos funcionarios públicos que no son de carrera.

Siendo así, podemos concluir que la señora VILLARREAL DE MARQUÍNEZ era efectivamente, al momento de su destitución, una funcionaria de libre nombramiento y remoción.

Ésta Sala ha sido sistemática al señalar que los funcionarios públicos que no estén amparados por una Ley especial o por un régimen de carrera administrativa, están sujetos al principio de libre nombramiento y remoción de sus cargos. A manera de ejemplo, citamos un extracto de los siguientes fallos:

Sentencia de 14 de junio de 2000

A..los funcionarios públicos que no gozan de estabilidad, como es el caso del señor MONTENEGRO, pueden ser removidos de sus cargos discrecionalmente por parte de la autoridad nominadora o de quien en su momento tenga la atribución legal para ello. Tal decisión no tiene que ser necesariamente motivada y sólo vasta que se considere su conveniencia y oportunidad. Al respecto son consultables las Sentencias de 11 y 30 de agosto de 1999 (Registro Judicial, págs. 270-274 y 334-338, respectivamente) y de 24 de noviembre de 1998 (Registro Judicial, págs. 351-353), entre muchas otras.(Sentencia de 14 de junio de 2000. Caso: Narciso Montenegro Vs. Ministerio de Desarrollo Agropecuario. Magistrada Ponente: Mirtza Angélica Franceschi de Aguilera).

En virtud del citado principio, reiteramos que las acciones de remoción o destitución, son potestad discrecional de la respectiva autoridad nominadora, es decir, de aquella que tiene la competencia para nombrar o proveer el cargo.

Así las cosas, esta Sala advierte que en el presente asunto, el actor no ha demostrado que está protegido por un régimen de carrera o Ley especial que le conceda estabilidad y le exija a la autoridad nominadora el seguimiento de un previo procedimiento administrativo sancionador (disciplinario) contenido en la Ley o desarrollado por el Reglamento, que le brinde al funcionario las garantías procesales propias de la defensa, concretadas en la oportunidad de ser oído y redargüir los cargos que se le imputan aportando e interviniendo en la práctica de pruebas, a fin de que se dicte una decisión debidamente motivada sobre su causa, impugnabile a través de los recursos establecidos en la vía gubernativa.

En consecuencia, a juicio de este Tribunal, le asiste razón a la entidad pública demandada, ya que su decisión de destituir al recurrente fue producto del ejercicio de una potestad discrecional o atribución que la Ley concede expresamente al Administrador General de la Institución en el numeral 6, artículo 18 de la Ley 5 de 1993, sin necesidad de que medie invocación de causal de destitución alguna...

Sentencia de 29 de diciembre de 2009

Con base a los antecedentes expuestos le corresponde a la Sala, a fin de determinar la legalidad del acto demandado, examinar si el acto administrativo que contiene la destitución de la demandante fue emitido en contradicción de las

normas legales aplicables al caso concreto, en atención a los cargos de ilegalidad planteados por el apoderado legal de la actora.

Para abordar el estudio del problema, se analizará si estatus de la funcionaria con referencia a la carrera administrativa para determinar si gozaba del derecho a la estabilidad en el cargo que ocupaba, la jurisprudencia sentada por la Sala con respecto al tema de la estabilidad en los cargos públicos y la aplicabilidad de las normas invocadas como vulneradas.

Estatus de la funcionaria

Luego de observado el expediente que obra como prueba en el presente proceso, la Sala advierte que DENISE MARGARITA ESCUDERO DE VELARDE ostentaba el cargo de Jefe de Departamento de Servicios Técnicos del Ministerio de Economía y Finanzas, no era funcionaria de carrera administrativa, ni con carácter de permanente, al momento cuando fue destituida.

El artículo 2 de la Ley 9 de 1994, define quienes ostentan el estado de servidor público de carrera y servidor público de carrera administrativa, definiéndolo de la siguiente manera:

"Servidores públicos de carrera. Son los servidores públicos incorporados mediante el sistema de méritos a las carreras públicas mencionadas expresamente en la Constitución o creadas por la ley, o que se creen mediante ley en el futuro.

Servidores públicos de carrera administrativa. Son los que han ingresado a la carrera administrativa según los procedimientos establecidos en la presente Ley, y que no pertenecen a ninguna otra carrera ni están expresamente excluidos de la carrera administrativa la Constitución Política o las leyes."(El subrayado es nuestro)

En la foja 35-36 de dicho expediente, se deja constancia del historial de la funcionaria dentro de la institución, donde queda sentado que la señora Escudero de Velarde inició a laborar desde 7 de enero de 1993, en distintas posiciones hasta el 23 de abril de 2008, cuando se le notificó de su destitución.

No obra en el expediente ningún documento de la Dirección de carrera administrativa que acredite el ingreso de la funcionaria al cargo a través de los procedimientos ordinario y especial de ingreso para que el servidor público adquiera el estatus de servidor público de carrera administrativa, según lo contemplado en la Ley 9 de 1994, pese a que el Ministerio de Economía y Finanzas se incorporó al sistema de carrera administrativa cuando adoptó su Reglamento Interno basados en esta normativa, según lo establecido artículo 34 de la Resolución No. DS-AL-013 de 8 de noviembre de 2000.

Derecho a la estabilidad (formas de ingreso a la carrera administrativa)

En cuanto al tema del derecho a la estabilidad de los servidores públicos, la jurisprudencia reiterada de la Sala, expone que este derecho está comprendido como un principio básico inherente a un funcionario investido por una carrera de

la función pública, regulada por una ley formal de carrera o por una ley especial que consagre los requisitos de ingreso y ascenso dentro del sistema, basado en mérito y competencia del recurso humano. Si no es así, la disposición del cargo es de libre nombramiento y remoción y no está sujeto a un procedimiento administrativo sancionador.

El sustento de lo anotado se encuentra en la norma en los artículos 300 (antes artículo 295), 302 (antes artículo 297) y 305 (antes artículo 300) de la Constitución Nacional que señalan lo siguiente:

"ARTICULO 300: Los servidores públicos serán de nacionalidad panameña sin discriminación de raza, sexo, religión o creencia y militancia política. Su nombramiento y remoción no será potestad absoluta y discrecional de ninguna autoridad, salvo lo que al respecto dispone esta Constitución.

Los servidores públicos se regirán por el sistema de méritos y la estabilidad en sus cargos estará condicionada a su competencia, lealtad y moralidad en el servicio."(el subrayado es nuestro)

"ARTICULO 302: Los deberes y derechos de los servidores públicos, así como los principios para los nombramientos, ascensos, suspensiones, traslados, destituciones, cesantía y jubilaciones serán determinados por la Ley.

Los nombramientos que recaigan en el personal de carrera se harán con base en el sistema de mérito.

Los servidores públicos están obligados a desempeñar personalmente sus funciones a las que dedicarán el máximo de sus capacidades y percibirán por las mismas una remuneración justa." (el subrayado es nuestro)

"ARTICULO 305: Se instituyen las siguientes carreras en la función pública, conforme a los principios del sistema de méritos:

1. La Carrera administrativa
2. La Carrera judicial.
3. La Carrera Docente
4. La Carrera Diplomática y Consular
5. La Carrera de las Ciencias de la Salud.
6. La Carrera Policial.
7. La Carrera de las Ciencias Agropecuarias.
8. La Carrera del Servicio Legislativo.
9. Las otras que la Ley determine.

La Ley regulará la estructura y organización de estas carreras de conformidad con las necesidades de la Administración." (el subrayado es nuestro)

De la misma forma el artículo 138, numeral 1, de la Ley 9 de 1994, texto único, establece el derecho a la estabilidad en el cargo a los servidores públicos de carrera administrativa, los cuales debe ejercer de acuerdo con lo estipulado en la ley y los reglamentos.

El mismo artículo, en el último párrafo, condiciona este derecho al desempeño eficaz, productivo, honesto, ágil, responsable, y a la atención igualitaria, imparcial y respetuosa a los usuarios y ciudadanos.

Incluso, aunado a lo anterior, podemos hacer referencia al artículo 185 del texto único de la Ley 9 de 1994, que señala taxativamente, aquellos funcionarios que excepcionalmente, sólo podrán ser destituidos por las causales contempladas en ésta Ley, aún cuando no pertenezcan a la Carrera Administrativa. Excepciones éstas, donde tampoco se encuadra la señora VILLARREAL DE MARQUÍNEZ.

Que conforme a lo antes expuesto, le era aplicable el artículo 794 del Código Administrativo, el cual marca una clara distinción entre los empleados públicos cuyas remociones son permitidas libremente y aquellos que no pueden ser libremente removidos.

En otras palabras, la norma consagra la facultad de resolución unilateral de la Administración, es decir, la revocación del acto de nombramiento por la voluntad de la Administración, representada en este artículo por la autoridad nominadora, quedando a discreción del mismo la adopción de la medida, considerando su conveniencia y oportunidad.

Esto se puede apreciar en la siguiente jurisprudencia:

"En adición a lo expuesto, debemos señalar que ante la falta de estabilidad en el cargo, el funcionario queda sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, tal y como lo prevé el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución "ad-nutum" de la administración. También, que en ejercicio de esta facultad la autoridad nominadora puede declarar la insubsistencia del cargo de un funcionario sin tener que motivar el acto, sólo basta que considere su conveniencia y oportunidad -reestructuración, presupuesto, etc. (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 9 de Agosto de 2006)."

"Al efecto, de acuerdo a los documentos que constan en autos, la demandante ingresó al cargo de Presidente de la Junta de Conciliación N° 13 en el Ministerio de Trabajo, por la libre designación o nombramiento de la autoridad nominadora, y no a través de un proceso de selección o concurso de méritos. Esto trae como consecuencia, tal como lo ha reiterado la Sala en numerosas ocasiones, que el funcionario quede sujeto a la remoción discrecional de la autoridad nominadora, según lo previsto en el artículo 794 del Código Administrativo, que consagra la facultad de resolución ad-nutum de la administración, excepto que el servidor público se encuentre amparado por una Ley Especial o Régimen de Carrera Administrativa". (Cfr. Sentencia de la Sala Tercera de 17 de febrero de 2006)."

En lo que respecta al INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS, el literal i) del artículo 9 de la Ley 1 de 1965 modificada por las Leyes No.45 de 25 de julio de 1978 y No.23 de 29 de junio de 2006, en conjunto con la Resolución No.7 de 2000 (Reglamento Interno), específicamente en sus artículos 6, 7 y 8, establecen como Autoridad Nominadora al Director General; lo que nos permite concluir, que el Resuelto No.217 de 14 de agosto de 2009 y la Resolución No.181 de 7 de septiembre de 2009, ambas dictadas por la Directora General del IFARHU, han sido proferidas conforme a las facultades legales otorgadas a ésta.

Finalmente, en lo que respecta a la violación de algunos artículos del Reglamento Interno de Recursos Humanos del IFARHU, es preciso indicar que dicho reglamento surge a la vida jurídica a través de una resolución, la No.7 de 18 de enero de 2000.

Tenemos entonces que, las normas reglamentarias, son normas jurídicas de rango inferior a la Ley (y en consecuencia subordinadas a éstas), emanadas del Gobierno en base a su potestad reglamentaria. Estas normas son normalmente conocidas como reglamentos, pues desarrollan, una norma jurídica de rango superior (Ley).

Es decir, que mal podría señalar la actora que las normas contempladas en el reglamento interno de la institución privan por encima de los parámetros normativos contemplados en una Ley.

Debemos recordar, que la Ley es la norma del derecho dictada, promulgada y sancionada por la autoridad pública, aun sin el consentimiento de los individuos, que tiene como finalidad el encauzamiento de la actividad social hacia el bien común, y contiene en su propia noción la obligatoriedad y la necesidad de su cumplimiento.

Aún así, debemos aclarar que los argumentos vertidos por los apoderados judiciales de la señora VILLARREAL DE MARQUÍNEZ, no se ajustan a la realidad, pues, de la simple lectura de las normas que estiman violadas se desprende que la “estabilidad” que alega le corresponde, es únicamente para aquellos funcionarios de Carrera Administrativa, así es cuando señala que “el servidor público de carrera administrativa una vez finalice y apruebe el período de prueba adquirirá la estabilidad en su puesto de trabajo. ...”

Que tal como hemos señalado previamente, y luego de un análisis pormenorizado de los hechos, la señora VILLARREAL DE MARQUÍNEZ no era al momento de su destitución, una funcionaria de carrera administrativa.

En tales condiciones, la Sala concluye que han sido desvirtuados los cargos de ilegalidad señalados por la demandante en contra la Resolución impugnada, lo que pasará a declarar a continuación.

En consecuencia, la Sala Tercera (Contencioso-Administrativa) de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, DECLARA QUE NO ES ILEGAL el Resuelto No.217 de 14 de agosto de 2009,

proferida por el INSTITUTO PARA LA FORMACIÓN Y APROVECHAMIENTO DE RECURSOS HUMANOS (IFARHU), su acto confirmatorio y niega las otras declaraciones solicitadas por MARELYS MARÍA VILLARREAL DE MARQUÍNEZ.

Notifíquese.-

VICTOR L. BENAVIDES P.
EFRÉN C. TELLO C. -- ALEJANDRO MONCADA LUNA
KATIA ROSAS (Secretaria)

DEMANDA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA DE PLENA JURISDICCIÓN, INTERPUESTA POR EL LICDO. PABLO PUGA ALAIN EN REPRESENTACIÓN DE MARIO ALEXIS VEGA, PARA QUE SE DECLARE NULA, POR ILEGAL, LA RESOLUCIÓN DRP NO.259-2006 DE 7 DE JUNIO DE 2006, EMITIDA POR EL MAGISTRADO SUSTANCIADOR DE LA DIRECCIÓN DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA Y PARA QUE SE HAGAN OTRAS DECLARACIONES. PONENTE: VICTOR L. BENAVIDES P. PANAMA, DIECISIETE (17) DE AGOSTO DE DOS MIL DOCE (2012).

Tribunal: Corte Suprema de Justicia, Panamá
Sala: Tercera de lo Contencioso Administrativo
Ponente: Victor L. Benavides P.
Fecha: viernes, 17 de agosto de 2012
Materia: Acción contenciosa administrativa
Plena Jurisdicción
Expediente: 593-06

VISTOS:

El licenciado Pablo Puga Alain, actuando en nombre y representación de MARIO ALEXIS VEGA, ha interpuesto demanda contencioso administrativa de plena jurisdicción con el fin que se declare nula, por ilegal, la Resolución DRP No.259-2006 de 7 de junio de 2006, emitida por el Magistrado Sustanciador de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República y para que se hagan otras declaraciones.

Mediante resolución de 9 de noviembre de 2006 (f.21), se admite la presente demanda, se le envía copia al Magistrado Sustanciador de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial para que rinda su informe de conducta y se le corre traslado al Procurador de la Administración.

I. La pretensión y su fundamento.

El objeto de la presente demanda es la declaratoria de ilegalidad de la Resolución DRP No.259-2006 de 7 de junio de 2006, emitida por el Magistrado Sustanciador de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República que resuelve en su numeral sexto, ordenar en forma solidaria con el señor Carlos Ignacio Quiel

George, al señor Mario Vega, el reintegro al patrimonio del Estado la suma de cuatro mil seiscientos quince balboas con veinticinco centésimos (B/.4,615.25), correspondiente a la lesión patrimonial consistente en el cobro de cheques en concepto de pensión por invalidez durante el período que transcurre entre el 30 de agosto de 2001 y el 30 de julio de 2002, de acuerdo al informe de antecedentes No.025-110-04-DAG-RECOC, fechado al 7 de enero de 2004, por cuatro mil cincuenta y ocho balboas con cincuenta y seis centésimos (B/.4,058.56), más quinientos cincuenta y seis centésimos (B/.4,058056), más quinientos cincuenta y seis balboas con sesenta y nueve centésimos (B/.556.69), en concepto de intereses generados desde el momento en que se produjo la lesión, hasta la fecha en que se expide la presente resolución.

Como consecuencia de la declaración anterior, el recurrente le solicita a la Sala que sólo se le responsabilice administrativamente como establece la ley.

Según la parte actora, la Resolución DRP No.259-2006 de 7 de junio de 2006, emitida por el Magistrado Sustanciador de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial de la Contraloría General de la República, infringe los artículos 4 y 5 del Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990.

Con respecto al artículo 4 del Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990, el recurrente sostiene que se desprende de este artículo que la responsabilidad administrativa, derivada de la inobservancia de las disposiciones legales del incumplimiento de las funciones del cargo, del exceso de poder o de la abrogación de funciones, aunque no se haya causado daño o perjuicio económico a la entidad pública para la cual se trabaja, así como de la desobediencia de las disposiciones dictadas por la Contraloría General, es la norma que se enmarca al caso que nos ocupa y no la responsabilidad solidaria que no está tipificada, por lo tanto, se ha violado este artículo por omisión, en concepto de aplicación indebida de la Ley.

En relación al artículo 5 del Decreto No. 65 de 23 de marzo de 1990, el demandante indica que se colige de la misma que en principio los actos y omisiones en sí mismo constituyen la base para la responsabilidad administrativa, por lo tanto, mal puede aplicarse una sanción por lesión patrimonial solidaria, cuando la norma establece que la base para la determinación de la responsabilidad patrimonial está constituida por los recursos materiales financieros sobre los cuales, por acción u omisión, se causó perjuicio. Agrega que para estos efectos, constituyen también perjuicio económico para el sujeto, por lo que se ha violado este artículo por omisión en concepto de la aplicación de la ley.

II. El informe explicativo de conducta del Magistrado Sustanciador de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial.

Mediante el oficio DRP No. 1468-2006-R-39 de 24 de noviembre de 2006 (fs.23-27), el Magistrado Sustanciador de la Dirección de Responsabilidad Patrimonial rindió su informe explicativo de conducta en el que señala que la omisión del señor Mario Vega, Jefe del Departamento de Pago de Pensiones de la Dirección Nacional de Prestaciones de